

PROPOSTA COLETIVA DA SOCIEDADE CIVIL

CONTRIBUIÇÃO PARA RELATORIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 703, DE 2015, DO PROJETO DE LEI Nº 3.636, DE 2015, E DE OUTRAS PROPOSTAS NO CONGRESSO NACIONAL

Dê-se ao Projeto de Conversão da Medida Provisória nº 703, de 2015, a seguinte redação:

Art. 1º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento de sua existência ao **Ministério Público** e ao **Tribunal de Contas** competente, observado o disposto no art. 74 da Constituição Federal, para apuração de eventuais delitos.

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio da **Advocacia Pública** prevista na Constituição Federal para exercer a **representação judicial e extrajudicial** da pessoa jurídica do ente da Federação, e o **Ministério Público** poderão celebrar, **isolada ou conjuntamente**, acordo de leniência com as pessoas jurídicas previstas no art. 1º desta Lei que colaborem, efetivamente, com as investigações e o processo judicial na esfera cível, desde que dessa colaboração resulte, cumulativamente:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando for o caso;

II - a obtenção célere de informações e documentos ainda não conhecidos pelos órgãos referidos no *caput*, que representem fatos novos em matéria probatória e efetiva contribuição para a investigação;

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e

IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

§ 1º.....

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se **qualificar** com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação e que já não seja do conhecimento do Estado;

III – a pessoa jurídica:

a) admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o correspondente processo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento;

b) se comprometa implementar ou aperfeiçoar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta; e

IV – os documentos providos devem ser novos, com o que não poderão ter sido fornecidos anteriormente, por quaisquer pessoas, seja no âmbito de acordo de leniência, seja no contexto de **colaboração premiada** prevista na lei penal.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 71 da Constituição Federal, o acordo de leniência celebrado no âmbito da **representação extrajudicial** do ente da Federação dependerá, **sob pena de nulidade**, de prévia e expressa autorização do representante da **Advocacia Pública** e da autoridade administrativa competente, observado o seguinte:

I - somente se aplicará à primeira pessoa jurídica a manifestar o interesse em cooperar, para as **situações de cartel**, podendo reduzir a multa prevista no inciso I do art. 6º em até 2/3 (dois terços), ou mesmo a sua completa remissão, isentará da sanção prevista no inciso II do art. 6º desta Lei e das sanções restritivas do direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e em outras normas referentes a licitações e contratos, ressalvada a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992;

II - para as situações não consideradas no conceito de cartel, poderá produzir os mesmos benefícios do inciso I para a primeira pessoa jurídica a manifestar seu interesse em cooperar, sendo que as demais pessoas jurídicas, caso venham celebrar o acordo, desde que apresentem fatos novos relevantes para investigação, poderão ter a redução da multa prevista no inciso I do art. 6º em até 2/3 (dois terços) e a isenção da sanção referida no inciso II do art. 6º desta Lei;

III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados na **esfera administrativa**, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica infratora, no âmbito da respectiva esfera de responsabilização, qualquer outra sanção de natureza pecuniária, decorrente das infrações especificadas no acordo.

.....

§ 4º Para fins de subsidiar as investigações, o acordo de leniência estipulará, formalmente, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo no âmbito de cada esfera de responsabilização, observado o seguinte:

I – deverá ser **homologado, mediante procedimento específico, pela autoridade judicial** competente para produzir efeito sobre as sanções de natureza cível previstas nesta Lei e na Lei nº 8.429, de 1992;

II – a cláusula que fixar o **valor inicial** de reparação, que será considerado parcela incontroversa do dano, terá eficácia de título executivo nas hipóteses previstas no inciso anterior.

.....

§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe.

§ 10. É o Ministério Público Federal o órgão competente para celebrar acordo de leniência no caso de ato lesivo praticado contra administração pública estrangeira por pessoa jurídica que tenha sede, filial ou representação no território brasileiro, o qual deverá ser submetido à homologação do Juízo competente, nos termos do art. 109, incisos II da Constituição Federal.

§ 11. Observado o disposto no § 4º deste artigo, o **cumprimento** do acordo de leniência celebrado pela pessoa jurídica do ente da Federação, devidamente representada pela **Advocacia Pública**, ou pelo **Ministério Público** produzirá os seguintes efeitos **restritos aos órgãos signatários do respectivo acordo**:

I - implicará a **suspensão condicional** da ação cível prevista no art. 19 desta Lei referente à pessoa jurídica infratora, até o cumprimento integral do acordo;

II – **afastará** a repercussão prevista na Lei nº 8.429, de 1992, para alcançar a pessoa jurídica infratora, **sem prejuízo do prosseguimento da ação de improbidade administrativa** para fins de responsabilização das pessoas físicas envolvidas na prática do ato;

III – **impedirá** a propositura, pelos órgãos signatários do acordo, de novas ações cíveis com base nesta Lei e na Lei nº 8.429, de 1992, em virtude dos mesmos fatos e em face das mesmas pessoas jurídicas que celebrarem o acordo de leniência.

§ 12. Os efeitos previstos no parágrafo anterior são condicionados à efetiva colaboração da pessoa jurídica infratora e desde que sejam preenchidas, cumulativamente, os seguintes **requisitos**:

I – fique assegurada a efetiva reparação do dano na esfera cível quando verificada essa circunstância, **sem prejuízo de reparação adicional ao erário público em montante fixado na forma do art. 71 da Constituição Federal**;

II – a pessoa jurídica infratora:

a) aceite se submeter a, pelo menos, uma das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429, de 1992, de acordo com a espécie do ato de improbidade administrativa praticado, reduzindo, conforme o caso, as penas em até um terço, ou opte pela medida prevista no art. 19-B desta Lei;

b) não tenha sido beneficiada pelo mesmo instituto nos últimos cinco anos ou não haja descumprido acordo anterior no mesmo período.

§ 13. Na ausência de representante de carreira própria da Advocacia Pública do Município, organizada nos termos do art. 132 da Constituição Federal, o acordo de leniência previsto nesta Lei será celebrado na esfera cível, isoladamente, pelo Ministério Público e homologado judicialmente, observada a origem dos recursos envolvidos na investigação, produzindo os efeitos previstos no § 11 deste artigo.

§ 14. A pessoa jurídica infratora que não obtiver, no curso de inquérito ou processo específico, habilitação para celebração do acordo de que trata o *caput* deste artigo, poderá celebrar, no **prazo de 45** (quarenta e cinco) dias, prorrogado uma única vez por igual período, acordo de leniência relacionado a outra infração, da qual o órgão não tenha qualquer conhecimento prévio, ocasião em que será beneficiada com a redução de até 1/3 (um terço) da sanção que lhe for aplicável no processo correspondente.

§ 15. Observado o disposto no art. 129 da Constituição Federal, havendo **investigação criminal** em curso que tenha relação com o mesmo ato ou fato previsto nesta Lei, os acordos de leniência somente poderão ser celebrados na **esfera cível** pelo Ministério Público e, sempre que possível, compatibilizarão seus termos e amplitude com o que dispuser o **acordo de colaboração premiada** previsto na lei penal específica.

§ 16. Na hipótese de celebração de acordo de leniência nos termos do parágrafo anterior, os acordos firmados nas demais esferas de responsabilização ficam **dispensados** do cumprimento da condição prevista no art. 16, inciso II desta Lei.

§ 17. O Ministério Público oficiará na condição de **fiscal da lei** nos acordos de leniência celebrados, isoladamente, na **esfera cível** pela pessoa jurídica do ente da Federação representada pela respectiva **Advocacia Pública**.

§ 18. O Juiz fixará prazo para manifestação da pessoa jurídica do ente da Federação interessado nos acordos de leniência celebrados, isoladamente, pelo Ministério Público na esfera cível, preservado o sigilo das informações decorrentes de processo de natureza penal, sempre que a lei assim determinar.

§ 19. A Advocacia-Geral da União e os órgãos jurídicos incumbidos do exercício da Advocacia Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão solicitar, aos órgãos de controle interno dos

Poderes interessados e demais órgãos de fiscalização ou de regulação, avaliação e controle que integram o Poder Executivo do respectivo ente da Federação, informações técnicas ou colaboração para subsidiar a celebração do acordo de leniência na esfera judicial e extrajudicial, cabendo ao titular da Advocacia Pública a decisão final quanto à sua celebração.

Art. 17. As autoridades administrativas previstas expressamente no art. 87, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993, e demais legislação correlata, poderão, **em conjunto com a Advocacia Pública**, celebrar acordo de leniência no âmbito extrajudicial com a pessoa jurídica infratora, visando atenuar ou isentar as sanções administrativas restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar, observados os critérios fixados no § 2º do art. 16 desta Lei.

Parágrafo Único. Para fins do disposto no *caput* deste artigo:

I - aplicam-se, no âmbito da União, as disposições da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e legislação concernente nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, no que couber;

II - as repercussões dos acordos de leniência celebrados no âmbito da **representação extrajudicial** limitar-se-ão às sanções próprias da esfera administrativa de responsabilização, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas.

Art. 17-A. Os acordos de leniência com **repercussão restrita à esfera administrativa de responsabilização**, celebrados nas hipóteses previstas no § 2º do art. 16 e no art. 17 desta Lei, ficarão sujeitos ao controle externo do **Tribunal de Contas** competente, na **forma que dispuser a lei orgânica do respectivo Tribunal e do regulamento** estabelecido com base nos arts. 73 e 96, inciso I da Constituição Federal.

Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes.

Art. 18. A responsabilização da pessoa jurídica na esfera administrativa não repercute ou afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera cível, exceto quando expressamente previsto no acordo de leniência homologado judicialmente, observado o disposto nos arts. 16 e 19-B desta Lei.

Parágrafo Único. Para fins de celebração dos acordos de leniência previstos no art. 16 desta Lei, o Ministério Público poderá levar em consideração as informações referentes a auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização na esfera de controle externo realizados pelo Tribunal de Contas competente, que serão compartilhadas independentemente de deliberação dos respectivos órgãos colegiados ou decisão monocrática, sem prejuízo do disposto no art. 21 da Lei nº 8.429, de 1992.

.....
Art. 19.

.....
V - **alienação compulsória do controle societário** para a pessoa jurídica ou física sem qualquer envolvimento, ainda que indiretamente, com os ilícitos praticados pela pessoa jurídica infratora;

VI - multa de natureza civil, no valor correspondente a **1%** (um por cento) a **20%** (vinte por cento) do faturamento bruto, excluídos os tributos, referente ao exercício anterior ao da instauração do procedimento específico na esfera cível, cujo montante nunca será inferior à vantagem auferida quando for possível sua estimação, observado, no que couber, o disposto no art. 7º desta Lei.

.....
Art. 19-A. A alienação compulsória do controle societário será aplicada **alternativamente** às sanções previstas nos incisos III e IV do art. 19 desta Lei, de forma a **reduzir o impacto imediato** sobre a continuidade do negócio, do contrato administrativo ou da prestação de serviço público, devidamente comprovada nos autos, sem prejuízo da condição de que trata o art. 5º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

§ 1º Dos valores obtidos com a alienação do controle societário será descontado o necessário para ressarcir os danos causados ao erário e liquidar as sanções previstas nesta Lei.

§ 2º O Juiz poderá, a requerimento do Ministério Público e com o fim de apurar o melhor resultado negocial, antecipar os efeitos da tutela para determinar a imediata alienação compulsória do controle acionário ou societário, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

§ 3º No caso de concessionárias, permissionárias ou autorizadas de serviços públicos, será dispensada a anuência do poder concedente, devendo o Juiz aferir a presença das condições previstas no art. 27, § 1º, da Lei nº 8.897, de 27 de junho de 1994, ou outras previstas em leis especiais, ouvido o representante judicial da pessoa jurídica titular do serviço ou da entidade que, por força de lei, lhe faça as vezes.

§ 4º A alienação do controle, na forma deste artigo, não implicará rescisão de contratos administrativos, desde que o adquirente ou concessionário comprove, perante o Juízo, ouvido o representante judicial da pessoa jurídica contratante, estar habilitado para contratar com o Poder Público, na forma da legislação de licitações e contratos administrativos.

§ 5º A alienação do controle societário poderá ser realizada mediante oferta pública inicial de ações ou, se for o caso, por distribuição

secundária, no mercado de capitais, de ações que compõem o bloco de controle de companhia aberta, observado, em qualquer caso, o disposto na legislação societária.

§ 6º Aplica-se à transferência do controle societário a legislação de defesa da concorrência e, quando cabível, a legislação setorial.

§ 7º A alienação do controle societário referida neste artigo será realizada segundo as regras do art. 880 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, no que não contrariar as disposições específicas desta Lei.

Art. 19-B. Nos casos em que a colaboração por meio do acordo de leniência celebrado com a pessoa jurídica infratora também **for considerada útil e relevante para ampliar a investigação criminal em curso sobre os mesmos ilícitos ou seja considerada substancial para iniciá-la**, o Ministério Público poderá propor ao Juízo cível, **alternativamente às sanções previstas nos incisos II a V do art. 19 desta Lei**, a aplicação imediata de pena multa para pessoa jurídica, a ser especificada na proposta, sem prejuízo do ressarcimento integral do dano causado ao erário.

§ 1º Nas hipóteses de ser a multa a única sanção civil aplicável com base nesta Lei, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado que a pessoa jurídica infratora:

I – for reincidente na prática dos ilícitos de que trata esta Lei;

II – já tenha sido beneficiada anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de multa a título de sanção alternativa na esfera cível;

III - não comprovar a implantação efetiva de programa interno de integridade para prevenir e coibir infrações previstas nesta Lei.

§ 3º Aceita a proposta pelo representante da pessoa jurídica infratora, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo representante da pessoa jurídica infratora, o Juiz aplicará a pena de multa, que será registrada para impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Expirado o prazo fixado para cumprimento do acordo de leniência sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

.....

Art. 20.

.....

Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser apresentada ao Ministério Público após o ajuizamento das ações cabíveis.

.....
Art. 25.

.....
§ 1º Na esfera administrativa ou cível de responsabilização, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

§ 2º Aplica-se o disposto no *caput* e no § 1º aos ilícitos previstos em normas gerais de licitações e contratos administrativos.

.....
Art. 29.

.....
§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos legitimados previstos no art. 16 desta Lei contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o *caput* deste artigo quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista.

§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no *caput* e os ilícitos contemplados por esta Lei, a competência e o procedimento para firmar acordos de leniência observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público.

Art. 30. Ressalvadas as hipóteses expressamente definidas nesta Lei, a aplicação das sanções referidas nos arts. 6º e 19 não afeta os processos de responsabilização e aplicação das penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e

III - infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011.

Parágrafo Único. Sem prejuízo da independência das esferas autônomas de responsabilização, tratando-se de ato ou fato previsto nesta Lei e que também configure improbidade administrativa e/ou ato definido em lei como crime, **o Juiz competente** em cada esfera e no âmbito do **procedimento judicial específico, a requerimento do Ministério Público**, poderá:

I - autorizar a inclusão no acordo de leniência de cláusula em relação às pessoas físicas abrangendo as sanções cíveis previstas na Lei nº

8.429, de 1992, decorrentes da prática do ato ou fato, observados os termos dos arts. 16 e 19 desta Lei;

II - conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos de representantes das pessoas jurídicas infratoras que tenham colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, observada a lei penal específica.

.....

Art. 30-A. O Juiz poderá autorizar a contratação de instituições financeiras, de consultorias especializadas e de assessoramento jurídico para operacionalizar a alienação compulsória do controle acionário de instituições financeiras, de companhias abertas, de sociedades empresárias de grande porte, nos termos da legislação societária, e de sociedades que, no caso concreto, estejam obrigadas ao controle de atos de concentração pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Parágrafo único. A Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil regulamentarão os respectivos procedimentos previstos para a alienação de controle de companhias abertas no prazo de até 90 (noventa) dias da publicação desta Lei.

Art. 30-B. O Juiz decretará a intervenção na pessoa jurídica quando necessária para permitir investigação interna independente, colaboração externa com as autoridades públicas e restaurar a situação de legalidade, nomeando o interventor, observado o disposto no Capítulo II, do Título VIII, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, no que couber.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no *caput*, o sócio, dirigente ou empregado da pessoa jurídica envolvida em atos lesivos à Administração Pública poderá ser afastado cautelarmente das suas funções ou ter seus poderes suspensos pelo Juiz, quando conveniente para o exercício de atividade de fiscalização, investigação ou instrução processual referentes aos ilícitos definidos nesta Lei.

Art. 30-C. Fica instituído o Fundo Nacional de Combate à Corrupção - FNCC, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para desenvolvimento da Política Nacional de Combate à Corrupção – PNCC e social, na forma de programas e projetos previstos neste artigo.

§ 1º Constitui fonte de recurso do Fundo de que trata este artigo o total arrecadado em razão da aplicação das **multas** previstas nesta Lei, que serão destinadas às seguintes finalidades:

I - 50% (cinquenta por cento) aos programas e projetos das áreas contempladas pelo Fundo Social criado pela Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, dos quais pelo menos:

a) 30% (trinta por cento) serão aplicados em ações de educação e pesquisa sobre ética, cidadania e combate à corrupção, mediante programas específicos conduzidos por instituições de ensino;

b) 30% (trinta por cento) serão destinados a ações de ciência e tecnologia, para financiamento de pesquisas e projetos específicos voltados para a eficiência da gestão pública nas áreas previstas no art. 47 da Lei nº 12.351, de 2010, assim como dos órgãos de controle, com a finalidade de prevenir e combater a corrupção;

II - 20% (vinte por cento) a programas de capacitação de agentes públicos e aperfeiçoamento das ações essenciais ao funcionamento dos órgãos de controle incumbidos de funções referentes à fiscalização, avaliação e controle da gestão pública, prevenção e combate à corrupção, conforme critérios e prioridades estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, vedada a destinação dos recursos para pagamento de despesa com pessoal, inclusive os auxílios de caráter indenizatório, assim como despesas com juros e amortização de dívida;

III - 20% (dez por cento) ao financiamento de projetos desenvolvidos por entidades da sociedade civil especializadas em ações de controle social da gestão pública, educação e transparência fiscal, prevenção e combate à corrupção, assim como para premiação dessas entidades, vedada a destinação dos recursos para entidades sindicais e associações de classe de qualquer natureza;

IV - 10% (dez por cento) à publicidade com campanhas de combate à corrupção e programas educativos que incluam medidas de conscientização dos danos sociais e individuais causados pela corrupção.

§ 2º As ações e os programas de que trata este artigo deverão fomentar a ética e obedecer ao § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de modo que não configurem propaganda institucional de governo ou realizações de ordem pessoal de agentes públicos ou quaisquer órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 3º Para fins da diretriz prevista no inciso V do art. 2º da Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, o Ministério da Educação priorizará programas e projetos voltados ao estudo e à pesquisa do fenômeno da corrupção, à conscientização dos danos provocados pela corrupção e à propagação de comportamentos éticos, ouvido previamente o Conselho Consultivo do FNCC.

§ 4º O FNCC contará com um Conselho Consultivo integrado de 9 (nove) membros que exercerão mandato de dois anos, permitida uma recondução, indicados:

I - dois pelo Poder Executivo da União;

II - um pelo Conselho Nacional de Justiça;

III - um pelo Conselho Nacional do Ministério Público;

IV - um pelo Tribunal de Contas da União;

V - um pela Câmara dos Deputados;

VI - um pelo Senado Federal;

VII - dois representantes da sociedade civil, selecionados segundo critérios definidos no regimento interno do Conselho Consultivo.

§ 5º Compete ao Conselho Consultivo:

I - aprovar seu regimento interno;

II - definir:

a) as diretrizes para aplicação dos recursos do FNCC;

b) os critérios de seleção dos representantes da sociedade civil que integrarão o Conselho;

III - deliberar sobre projetos submetidos ao Conselho para fins de financiamento de ações e premiação;

IV - opinar sobre programas e projetos voltados ao estudo e à pesquisa do fenômeno da corrupção, à conscientização dos danos provocados pela corrupção e à propagação de comportamentos éticos formulados pelo Ministério da Educação;

V – demais competências previstas no regulamento.

§ 6º Os programas e projetos de que trata o *caput* observarão o plano plurianual - PPA, a lei de diretrizes orçamentárias - LDO e as respectivas dotações consignadas na lei orçamentária anual - LOA.

§ 7º As ações referentes à gestão administrativa e financeira do FNCC serão amplamente divulgadas em meios eletrônicos de acesso ao público, de forma que garanta a máxima visibilidade do seu funcionamento, das decisões dos gestores e do Conselho Consultivo, das receitas auferidas e das despesas realizadas no período.

§ 8º No prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta Lei, o Poder Executivo da União regulamentará o funcionamento do FNCC.

§ 9º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir fundos específicos de combate à corrupção para destinação dos recursos das multas referidas nesta Lei, aos quais serão aplicadas, no que couber, as regras previstas neste artigo.” (NR)

Art. 2º O § 1º do art. 17 da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 17.

§ 1º É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o *caput* deste artigo, ressalvada a celebração de **acordo de leniência** com pessoas físicas e jurídicas que contribuam, efetivamente, com a investigação e o processo judicial na esfera cível e desde que sejam cumpridos os requisitos previstos nesta Lei.” (NR)

Art. 3º A Lei nº 8.429, de 1992, passa a vigorar acrescida dos arts. 17-A e 17-B, com as seguintes redações:

“Art. 17-A. O Ministério Público e as pessoas jurídicas do ente da Federação interessadas, estas devidamente representadas pelas respectivas Advocacias Públicas, poderão celebrar acordo de leniência com as pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática dos atos de improbidade administrativa previstos nesta Lei, desde que haja efetiva colaboração com as investigações e com o processo judicial e dessa colaboração resulte, cumulativamente:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração;

II – a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito apurado e que já não sejam do conhecimento do Estado.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I – esteja assegurada a reparação do dano ou perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, quando verificada essa circunstância;

II – o interessado:

a) aceite ser submetido a, pelo menos, uma das sanções previstas no art. 12 desta Lei, reduzida em até 2/3 (dois terços), conforme a espécie do ato de improbidade administrativa praticado;

b) cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da celebração do acordo;

c) coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo judicial, inclusive compareça, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até seu encerramento;

d) não haja descumprido acordo anterior nos últimos cinco anos;

III – as características pessoais do interessado e as

circunstâncias do ato ímprobo indiquem que a solução adotada é suficiente para a prevenção e para a repressão da improbidade administrativa.

§ 2º O acordo de leniência:

I - estipulará, por escrito, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil da persecução;

II - não exime a pessoa física ou jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 3º A reparação parcial e espontânea do dano ao erário não impede a adoção de medidas ressarcitórias para reaver sua integral reparação.

§ 4º Na mesma hipótese do *caput* e do § 1º deste artigo, o Ministério Público poderá ajuizar a ação de improbidade administrativa e pedir a sua suspensão durante o cumprimento do acordo ou poderá requerer o perdão judicial no curso do processo, se o colaborador prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objeto de apuração previstos nesta Lei, e sua celebração o interrompe.

§ 6º O descumprimento do acordo a que alude o *caput* deste artigo importará no ajuizamento da ação de improbidade administrativa ou sua continuidade, para a aplicação das sanções previstas nesta Lei, sem prejuízo da imediata execução do valor referente à reparação do dano causado ao patrimônio público e das demais cominações pecuniárias decorrentes de ordem judicial em razão do descumprimento da avença.

§ 7º As negociações e a celebração do acordo ocorrerão em sigilo, o qual será suspenso em caso de recebimento da ação civil de improbidade administrativa ou por anuência do colaborador, devidamente assistido por seu advogado.

§ 8º Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do agente colaborador.

§ 9º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 10. O cumprimento integral das cláusulas do acordo de leniência implicará a extinção da ação de improbidade administrativa ou o impedimento de sua propositura em virtude dos mesmos fatos e em face das mesmas pessoas que celebraram o acordo, não vinculando os legitimados que não foram signatários do acordo.

§ 11. As provas obtidas em decorrência do *caput* poderão ser aproveitadas em processos criminais, cíveis, de controle externo ou administrativos nos quais sejam apurados os fatos que deram origem às ações disciplinadas por esta Lei.

§ 12. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo.

§ 13. Serão estendidos às empresas do mesmo grupo, de fato ou de direito, e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos os efeitos do acordo, desde que o firmem em conjunto, respeitadas as condições impostas.

§ 14. Presentes os requisitos dispostos neste artigo, o acordo de que trata esta Lei poderá ser celebrado em conjunto com outros instrumentos previstos em leis específicas aplicáveis aos mesmos fatos.

§ 15. O acordo de leniência celebrado no âmbito desta Lei deverá ser submetido à homologação judicial mediante procedimento específico.

§ 16. Será dada ciência prévia ao Ministério Público sobre o acordo de leniência celebrado pela pessoa jurídica do ente da Federação interessada, que oficiará no processo na condição de fiscal da lei.

Art. 17-B. Para viabilizar a investigação dos atos de improbidade,

o Ministério Público poderá valer-se, independentemente de autorização judicial, de acesso aos dados cadastrais do investigado que informem exclusivamente a qualificação pessoal, a filiação e o endereço mantidos pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedores de internet e administradoras de cartão de crédito.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposta de iniciativa da sociedade civil tem por finalidade subsidiar o debate e a relatoria da Medida Provisória nº 703, de 2015, e Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional para alterar a Lei nº 12.846, de 2013, também conhecida como Lei Anticorrupção, editada para alterar as regras sobre a celebração de acordos de leniência com pessoas jurídicas infratoras.

Ao introduzir mudanças substanciais na Lei vigente, com alterações que afetam as competências constitucionais de órgãos de controle e de representação da pessoa jurídica do ente da Federação, a MP gerou polêmicas que já chegaram ao Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.466 e Mandado de Segurança nº 34.031).

Em razão das controvérsias e da importância dessa matéria para a formação acadêmica e atuação dos órgãos de controle, a **Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)** e o **Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ)** promoveram, nos dias 14 e 15 de abril, importante Seminário sobre Acordos de Leniência¹ no Rio de Janeiro, evento que contou com a participação de acadêmicos²³, autoridades⁴, especialistas dos órgãos de controle⁵, advocacia⁶ e sociedade civil⁷.

A controvérsia ganha novos contornos com a emissão, em 25 de abril de 2016, do Parecer da Procuradora-Geral da República em exercício, por meio do qual aponta **inconstitucionalidade formal e material** da MPV nº 703, de 2015, conforme **peça eletrônica nº 30**⁸ da ADI nº 5.466.

¹ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/%E2%80%9Ca-corrupcao-e-uma-pratica-de-negocio%E2%80%9D

² http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/%E2%80%9Cseminario-no-tce-e-iniciativa-pioneira-no-pais%E2%80%9D

³ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/participacao-dos-tcs-nos-acordos-de-leniencia

⁴ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/atricon-vai-aderir-a-acoes-judiciais-em-defesa-dos-tcs

⁵ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/alteracao-da-lei-anticorrupcao-gera-critica

⁶ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/%E2%80%98corrupcao-e-distorcao-competitiva%E2%80%99

⁷ http://www.tce.rj.gov.br/web/guest/todas-noticias/-/asset_publisher/SPJsT15LTiyv/content/acordos-nao-podem-ser-assinados-so-por-governos

⁸ <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4920496>

Diante disso, a sociedade civil toma a iniciativa de subsidiar os debates no Congresso Nacional com a presente proposta, cujo teor é resultado de reflexões e estudos realizados a partir das questões suscitadas durante os painéis do Seminário promovido pela UERJ e pelo TCE-RJ.

Editada em resposta às manifestações que tomaram as ruas em junho de 2013, a Lei Anticorrupção tem por objetivo, expressamente declarado na Mensagem Interministerial nº 11/2009-CGU/MJ/AGU⁹, suprir a lacuna até então existente no sistema jurídico pátrio no que tange à responsabilização de pessoas jurídicas pela prática de atos ilícitos contra a Administração Pública, em especial por atos de corrupção e fraude em licitações e contratos administrativos.

Sob o argumento de que a corrupção é um dos grandes males que afeta a sociedade, sendo notórios os custos políticos, sociais e econômicos que acarreta, a Mensagem registra “**que a corrupção compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos**”.

Ainda segundo o documento, o “**controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país**”.

O item 6 da Exposição de Motivos registra que a Administração Pública tratada é a Administração dos três Poderes da República - Executivo, Legislativo e Judiciário - em todas as esferas de governo - de maneira a criar um sistema uniforme em todo o território nacional,

Com esse propósito foi editada a Lei Anticorrupção, cujo texto foi substancialmente alterado pelo MPV nº 703, de 2015, com repercussões consideráveis sob diversos aspectos.

O arcabouço normativo brasileiro voltado para a prevenção e o combate à corrupção, nas diversas esferas autônomas de responsabilização (administrativa, de controle externo, civil, criminal e político-penal), reflete a existência de um verdadeiro microsistema anticorrupção previsto em leis esparsas.

Assim é que um único ato ou fato pode deflagrar a instauração de processos em diversas esferas de responsabilidade autônomas, possibilitando a aplicação de sanções administrativas, de controle externo, cíveis, criminais e político-penal, muitas delas com repercussões no plano eleitoral em razão da Lei da Ficha Limpa, sem que se incorra na vedação do **bis in idem**.

⁹ Exposição de Motivos referente ao Projeto de Lei nº 6.826, de 2010, convertido na Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção): http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010

Como todo microssistema não de ser garantidas a integridade, a coerência e a previsibilidade dos seus institutos, fazendo com que as diversas esferas de responsabilidade, sempre que possível, se comuniquem entre si e permitam uma aplicação que potencialize, ao máximo, a efetividade da norma com o maior grau de segurança jurídica possível.

O instituto do acordo de leniência não é um fim em si mesmo tampouco instrumento de anistiar empresas de suas responsabilidades, mas sim uma técnica de investigação.

No modelo inaugurado pela Lei Anticorrupção, a pessoa jurídica infratora é responsabilizada, nas esferas administrativa e civil, pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira e se compromete a colaborar com a investigação desses delitos, à semelhança do acordo de colaboração premiada para pessoa física processada na esfera criminal, conforme previsto na Lei nº 12.850, de 2013, também conhecida como 'Lei de Colaboração Premiada'.

O primeiro aspecto que merece atenção diz respeito à necessária **segurança jurídica** que deve ser conferida aos acordos de leniência, para que seja do interesse das partes. Para tanto, há que se estabelecer uma modelagem jurídico-institucional que observe à risca as competências constitucionais dos diversos órgãos oficiais, sob pena de questionamentos judiciais dos termos dos acordos de leniência que vierem a ser celebrados à margem do Poder Judiciário.

Esse cuidado é importante porque, se no campo penal a Constituição reserva ao Ministério Público a competência privativa para promover a ação penal pública (artigo 129, inciso I), a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social (inciso III), não é matéria restrita ao Ministério Público.

De acordo com o § 1º do artigo 129 da Lei Fundamental, a legitimação do Ministério Público para a promoção das referidas ações civis não impede a nesta atuação de terceiros, nas mesmas hipóteses.

O artigo 5º da Lei nº 7.347, de 1985, estabelece o rol de legitimados¹⁰ para o ajuizamento de ação civil pública em defesa do patrimônio público, abrangendo inclusive associações. O artigo 5º da Carta Política, por sua vez, dispõe que “**qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que**

¹⁰ Lei nº 7.347, de 1985: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

...

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:”

vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa” (inciso LXXIII).

Essas previsões constitucionais e legais comprovam a insegurança jurídica da celebração de acordos de leniência segundo a modelagem prevista na MPV nº 703, de 2015, à revelia da **homologação do Poder Judiciário** mediante procedimento judicial específico, com repercussões na tramitação do processo judicial de natureza civil ajuizados com base na Lei nº 8.429, de 1992, ou no artigo 19 da própria Lei Anticorrupção.

Para evitar a instauração de um quadro de insegurança jurídica, propomos (artigo 16, §§ 4º, 11 e 12; e artigo 18) a homologação judicial dos acordos de leniência mediante **procedimento judicial específico** quando o Ministério Público e/ou a pessoa jurídica do ente da Federação, esta devidamente representada pela Advocacia Pública, pretender isentar a empresa infratora das sanções de natureza civil previstas na Lei Anticorrupção e na Lei nº 8.429, de 1992, ou abrir mão do ajuizamento de ações judiciais civis previstas nessas Leis para fins de defesa do patrimônio público.

Trata-se de medida essencial para que se produza a coisa julgada hábil a conferir a necessária segurança às partes, já que terceiros sempre poderão, com amparo nos dispositivos constitucionais mencionados, recorrer à ação popular ou à ação civil pública para anular no Poder Judiciário acordos de leniência quando for entendido que os termos do acordo não atendem ao interesse público ou contrariaram a moralidade pública.

Outro ponto de preocupação diz respeito à atuação dos Tribunais de Contas, substancialmente alterada com a MP em questão. É nítido o conflito de competência entre os órgãos de controle interno e os Tribunais de Contas.

A questão foi judicializada pela Controladoria-Geral da União, que questiona a fiscalização do Tribunal de Contas da União. Ao apreciar o **Mandado de Segurança nº 34.031**, o relator, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu haver **“pretensão conflito de atribuições entre Órgãos de controle interno (CGU) e externo (TCU), de densa relevância constitucional que merece maior reflexão”** pelo Supremo Tribunal Federal.

De fato, a MPV em discussão invade competência dos Tribunais de Contas para exercer a fiscalização na esfera de controle externo. Pela redação dada ao § 14 do artigo 16 e 17-A da Lei Anticorrupção, é nítida a pretensão de limitar a atuação do Tribunal de Contas apenas ao momento posterior à celebração dos acordos, como se o Poder Executivo pudesse estabelecer a forma como o controle externo pode exercer suas competências constitucionais. Os dispositivos mencionados, certamente, não resistirão ao crivo judicial, razão pela qual merecem ser corrigidos.

Esse também foi o entendimento da Procuradoria-Geral da República, nos seguintes termos do **item 2.3** do Parecer apresentado na ADI nº 5.466 intitulado “**2.3 LIMITES MATERIAIS À EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS: DIREITO PROCESSUAL E FUNCIONAMENTO DE TRIBUNAIS DE CONTAS**”.

O STF também reconhece ao TCU o poder geral de cautela, que lhe permite coartar qualquer ilegalidade ainda em curso, mesmo *inaudita altera pars*, a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, bem como garantir a efetividade de suas decisões. Precedente Mandado de Segurança nº 26.547- DF.

O sobrestamento de processos de controle externo tal como fixado pelo artigo 17-A da MPV altera, substancialmente, o rito estabelecido nos artigos 10 a 16 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443, de 1992), em cujo texto não há qualquer previsão para sobrestamento em razão de acordos celebrados pelos órgãos de controle interno ou quaisquer outros órgãos em outras esferas de responsabilização.

Com efeito, a MPV afronta a iniciativa privativa do Tribunal de Contas para iniciar projeto de lei que verse sobre seu funcionamento¹¹. A garantia está assegurada no artigo 73 c/c artigo 96, inciso II da Constituição da República, cujas matérias foram exaustivamente disciplinadas pela Lei nº 8.443, de 1992 (Lei Orgânica do TCU e correspondentes nos Estados), não cabendo seu disciplinamento em medida provisória, nem mesmo em lei de iniciativa de Parlamentar. **Precedentes sobre iniciativa privativa dos Tribunais de Contas:** ADIs nºs 789/DF, 1.994/ES, 789/DF, 1.381 MC/AL e 1.681 MC/SC, 2616-PR, 2654-AL, 4284-RR, 4643-RJ (liminar concedida em 2014), 5075-DF.

Por outro lado, não é possível que a atuação dos órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário venha interferir no poder de autogoverno¹² dos Tribunais de Contas, eis que a função constitucional do controle interno é essencialmente a de apoiar o controle externo, não lhe sobrepor as competências constitucionais. Vejamos o comando constitucional:

“Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de **controle interno** com a finalidade de:

...

IV - **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os **responsáveis pelo controle interno**, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão **ciência ao Tribunal de Contas da União**, sob pena de responsabilidade solidária.”

¹¹ Artigo 73, caput, c/c artigo 96 inciso II da Constituição da República

¹² Ver decisão do STF na ADI nº 789

A Constituição de 1988 não deixa dúvida sobre o papel dos órgãos de controle interno, que é o de apoiar o controle externo, não ditar como este deve proceder nos processos de controle externo. Nada na ordem jurídica admitiria essa inversão de papéis.

Para apurar o dano causado ao erário, o Tribunal de Contas se vale de procedimentos específicos realizados de forma autônoma mediante julgamento em processos de prestação ou tomada de contas especiais não raras vezes precedidos de auditorias, inspeções e demais procedimentos de fiscalização que exigem tempo e uma equipe altamente especializada.

São fiscalizações realizadas por Auditores de Controle Externo que vão a campo auditar e inspecionar obras superfaturadas, analisam procedimentos licitatórios e contratos, por exemplo, procedimentos que jamais poderiam ser sobrestados em função de acordos de leniência celebrados por órgãos de controle interno que, repita-se, são previstos para apoiar o órgão de controle externo e não inviabilizar a atuação deste.

Por ser a competência constitucional do Tribunal de Contas realizar a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, mediante auditorias, inspeções e proceder ao julgamento de tomada de contas especial e prestação de contas, nos termos do artigo 71 da Lei Maior, junto às referidas Cortes atua o **Ministério Público de Contas previsto no artigo 130**, para garantir a democratização do processo, de forma que sejam asseguradas as garantias das partes exigidas no artigo 73 c/c artigo 96, inciso I, alínea 'a' da Constituição da República.

O § 15 do artigo 16 visa preservar as investigações em curso no plano criminal. Como se sabe, a independência entre as instâncias de responsabilização não é absoluta, sendo que a esfera penal, em caráter excepcional, poderá interferir nas demais, quando houver absolvição com fundamento na inexistência do fato ou na negativa de autoria, conforme previsto no Código de Processo Penal (artigo 386, I e IV).

Nessas duas hipóteses de absolvição, a instância penal terá repercussão direta nas esferas administrativa e civil, isentando o agente de suas outras responsabilidades.

Assim sendo, não é razoável que a pessoa jurídica sob investigação celebre um acordo de leniência na esfera administrativa ou na esfera cível por todos os colegitimados enquanto houver investigação penal em curso, uma vez que acordo celebrado nesse contexto pode embaraçar o avanço da persecução penal ou pode prejudicar a própria empresa, já que, sendo a conclusão da investigação pela inexistência de fato ou negativa de autoria, reconhecida pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, não há sequer que falar em

responsabilização administrativa ou cível, dada a sobreposição da esfera penal - a mais gravosa - sobre as demais esferas.

Convém anotar que o sistema jurídico brasileiro já prevê precaução similar, obstando a celebração de acordos de leniência na esfera administrativa quando houver procedimento de investigação já instaurado. É o que se dá na regulamentação do tema, no Sistema Nacional de Defesa da Concorrência, disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 12.529, de 2011 ('Lei do CADE').

Na hipótese de haver investigação criminal em curso, cujas informações poderão inclusive ser protegidas pelo sigilo, o Ministério Público é o órgão legitimado a celebrar o acordo com a plena condição de avaliar se as provas existentes são ou não suficientes para assegurar a condenação da pessoa física com repercussões para as pessoas jurídicas nos casos previstos em lei específica, notadamente na Lei de Improbidade Administrativa.

Contudo, é importante que o Ministério Público, que detém a competência constitucional privativa de promover a ação penal (artigo 129, inciso I), dispondo de informações auferidas no âmbito desta esfera, possa celebrar acordo de leniência na esfera cível se for conveniente tanto para empresa quanto para o Estado.

Foram propostas duas **sanções alternativas para serem aplicadas na esfera civil**, com vistas a reduzir o impacto imediato sobre a atividade econômica, sem comprometer as balizas das Convenções internacionais das quais o Brasil é signatário.

A primeira diz respeito à alienação compulsória do controle acionário da pessoa jurídica infratora, mantida a continuidade do negócio, do contrato administrativo ou da prestação do serviço.

A primeira diz respeito à proposta formulada pela **Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR)**¹³ no sentido de acrescentar o inciso V no artigo 19 da Lei nº 12.846, de 2013, com o objetivo de prever a possibilidade de **alienação compulsória do controle societário** para pessoa jurídica ou física sem envolvimento nos ilícitos.

A segunda refere-se à previsão de **multa de natureza civil** com possibilidade de propositura de **'transação civil'**, à semelhança da 'transação penal' prevista na Lei nº 9.099, de 1999. Trata-se de alternativa importante, pois ao mesmo passo que prevê sanção alternativa, garante-se a aderência da norma brasileira ao disposto nos artigos 3º a 5º da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto¹⁴ nº 3.678, de 2000.

¹³ Nota Técnica ANPR 2016: http://www.anticorrupt.org.br/admin/uploads/nota_tecnica_presianprjc_n_0012016.pdf

¹⁴http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3678.htm

De acordo com os dispositivos da Convenção mencionada, as pessoas jurídicas deverão ser punidas com penas criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas. A extensão das penas deverá ser comparável àquela aplicada à corrupção do próprio funcionário público (pessoas físicas).

Caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico do País, não se aplique a pessoas jurídicas, a Convenção prevê que se deve estabelecer sanções não-criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas contra a corrupção de funcionário público, inclusive sanções financeiras.

O acordo internacional dispõe, ainda, que as sanções não serão influenciadas por considerações de interesse econômico nacional, pelo efeito potencial sobre as relações com outros Estados ou pela identidade de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas.

É nesse sentido que se insere a previsão de multa de natureza civil, para que fique assegurada a sua efetividade com proporcionalidade. O instituto do acordo de leniência não pode ser uma válvula de escape para as empresas saírem ilesas da prática de corrupção, pois se assim for normatizado, o baixo risco de responsabilização efetiva da pessoa jurídica pode compensar a continuidade na prática das infrações.

Por outro lado, o acordo de leniência para empresas não pode desequilibrar a equidade entre as sanções aplicáveis a pessoas físicas e jurídicas, sob pena de violar os pressupostos da Convenção mencionada.

Superada essa questão, há que tecer breves comentários sobre a repercussão da MPV na esfera autônoma de improbidade administrativa, outro ponto de preocupação. A revogação ou mera supressão da vedação prevista no § 1º do artigo 17 da Lei nº 8.429, de 1992, evidencia dois problemas graves que, certamente, fragilizam os mecanismos de proteção de patrimônio público, podendo gerar a sensação de aumento da impunidade para opinião pública.

Primeiro, a MPV não prevê nenhuma condicionante para a celebração de acordo de leniência com pessoa jurídica no contexto da Lei Anticorrupção isentar a empresa de sanções previstas no artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Segundo, além de não prever condicionantes necessárias à eficácia do acordo de leniência celebrado com pessoa jurídica, inclusive o controle durante sua vigência, a MPV revoga o § 1º do artigo 17 da Lei nº 8.429, de 1992, cujo sistema de responsabilização do patrimônio público - **sobre a pessoa física em sua essência** - fica completamente desguarnecido de condicionantes mínimas.

Nessas bases, acordos e transações que venham ser realizados poderão produzir efeito negativo, aumentando a percepção de corrupção e impunidade.

As condicionantes propostas, tanto para a Lei Anticorrupção quanto para a Lei de Improbidade Administrativa, foram amplamente debatidas para subsidiar a formulação do **Projeto de Lei do Senado Federal nº 543, de 2013**, de autoria do Senador Blairo Maggi, cujo conteúdo foi aproveitado quase que integralmente.

O trabalho é resultado de ampla e qualificada discussão com base em inúmeros estudos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, o qual contou com o apoio e participação fundamental dos **Ministérios Públicos Federal e Estadual, Magistratura Federal e Estadual, e respectivas entidades de classe representativas, tais como AJUFE, AMB, CONAMP**, entre outras, que contribuíram imensamente para o aperfeiçoamento da Proposta em tramitação, conforme consignado na justificação do referido autor e que merece subsidiar os debates da MPV em questão.

Quanto à responsabilização na esfera administrativa, é de se considerar que o artigo 87, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993, prevê, de forma expressa, a **competência exclusiva** dos **Ministros de Estado e Secretários estaduais e municipais** (autoridades administrativas) para aplicar a sanção que **declarar a inidoneidade** para licitar ou contratar com o poder público, restrição essa que se restringe ao âmbito da referida pasta pelo período até dois anos.

Esse dispositivo, entretanto, não pode ser aplicado isoladamente. Isso porque, conforme estabelece o artigo 131 da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União (AGU) é o órgão competente para representar União, judicial e **extrajudicialmente**, nos seguintes termos:

“Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, **representa a União, judicial e extrajudicialmente**, cabendo-lhe, nos termos da **lei complementar** que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.”

A Lei Complementar nº 73, de 1993, que dispõe sobre a Lei Orgânica da AGU, não deixa dúvida quanto ao agente capaz de celebrar acordo em nome da União:

Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União:

...

VI - **desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União**, nos termos da legislação vigente; (Regulamento)

Na esfera federal, é necessário observar o Regulamento exigido pela Lei Complementar, aprovado pela **Lei nº 9.469, de 1997**, da qual merece destaque a seguinte passagem:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, **em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto**, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para **prevenir** ou terminar litígios, **inclusive os judiciais**.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e **formular propostas de acordos ou transações**.

...

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o **acordo ou a transação, sob pena de nulidade**, dependerá de prévia e expressa autorização do **Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República**, no caso de interesse dos **órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União**, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o *caput*.

...

Art. 4º-A. O termo de ajustamento de conduta, para **prevenir** ou **terminar litígios**, nas hipóteses que envolvam interesse público da União, suas autarquias e fundações, firmado pela Advocacia-Geral da União, deverá conter:

- I - a descrição das obrigações assumidas;
- II - o prazo e o modo para o cumprimento das obrigações;
- III - a forma de fiscalização da sua observância;
- IV - os fundamentos de fato e de direito; e
- V - a previsão de multa ou de sanção administrativa, no caso de seu descumprimento.

Parágrafo único. A Advocacia-Geral da União **poderá solicitar aos órgãos e entidades públicas federais manifestação sobre a viabilidade técnica, operacional e financeira das obrigações a serem assumidas em termo de ajustamento de conduta, cabendo ao Advogado-Geral da União a decisão final quanto à sua celebração.**"

Como se nota, a Advocacia Pública, tanto para fins de representação judicial quanto extrajudicial, pode solicitar o apoio dos órgãos de controle interno, do fisco, de agências reguladoras, dos órgãos do sistema nacional de auditoria do Sistema Único de Saúde (DENASUS e correspondentes nas demais esferas), e de outros órgãos de controle e fiscalização, com vistas a subsidiar a formulação dos acordos de leniência de interesse da pessoa jurídica que integra o ente da Federação.

O escândalo envolvendo a construção do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (TRT-SP)¹⁵ constitui caso clássico de corrupção de dimensões econômicas e políticas que, se fosse hoje, poderia ser objeto de acordo de leniência a ser celebrado pela União, que no acordo celebrado com o Grupo

¹⁵http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/trt-entenda_o_caso.shtml

OK¹⁶, foi representada pelo titular de órgão que integra o Poder Judiciário em conjunto com o Advogado-Geral da União.

Daí a importância de disciplinar - de forma precisa e sem perder de vista a necessária harmonia com o arcabouço jurídico brasileiro - os agentes legitimados para celebrar o acordo, seja no plano judicial, seja no plano extrajudicial.

Não há dúvida de que os acordos de leniência estão inseridos no rol das **modernas técnicas especiais de investigação**. Todavia, a concepção do arranjo precisa considerar, com a máxima cautela, a definição dos atores legitimados para celebração de tais acordos.

Nesse sentido, preocupa a pulverização dos colegitimados na Federação para celebrar acordos de leniência com empresas privadas envolvidas em fraude de licitação com a Administração Pública.

Considerando o atual figurino federativo brasileiro, as empresas ficariam sujeitas à atuação de mais de **11 mil órgãos de controle interno** dos Poderes e órgãos autônomos da União, dos 26 Estados, do Distrito Federal e de **mais de 5,5 Municípios**, os quais operam sob padrões consideravelmente assimétricos na Federação.

A previsão de **multa extremamente gravosa** para ser aplicada na esfera administrativa confere contornos ainda mais desafiadores para a responsabilização de pessoas jurídicas. Pelo texto vigente da Lei Anticorrupção¹⁷, milhares de órgãos (Ministérios e secretarias estaduais e municipais) e entidades (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) podem, em tese, aplicar, concorrentemente, multas administrativas que podem chegar a 20% do faturamento bruto das empresas em cada caso.

Há dúvida se a possibilidade de avocação prevista no artigo 7º da Lei Anticorrupção

O que se pretendeu, na verdade, foi reproduzir a sanção administrativa decorrente da função de regulação do mercado a cargo do **Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)**¹⁸, entidade que, segundo o artigo 2º

¹⁶http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/205939

¹⁷Lei nº 12.846, de 2013 (Lei Anticorrupção): "Art. 6º Na esfera administrativa, serão aplicadas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos nesta Lei as seguintes sanções:

I - multa, no valor de **0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto** do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; e

...

Art. 8º A instauração e o julgamento de processo administrativo para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica cabem à **autoridade máxima de cada órgão** ou entidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, que agirá de ofício ou mediante provocação, observados o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A competência para a instauração e o julgamento do processo administrativo de apuração de responsabilidade da pessoa jurídica **poderá ser delegada**, vedada a subdelegação."

¹⁸Lei nº 12.529, de 2011 (Lei do CADE): "Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

da Lei nº 12.529, de 2011, exerce função judicante no plano administrativo, com jurisdição em todo o território nacional, que se constitui em autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça.

Diferentemente do CADE, os Ministérios, as secretarias estaduais e municipais em geral não exercem função reguladora tampouco detém a função de fiscalizar e reprimir a prática de corrupção. Para tanto, o Estado dispõe de órgãos de controle específicos para o exercício dessa função.

A multa sancionatória extremamente gravosa prevista na Lei do CADE não tem a mesma natureza da multa por descumprimento do contrato prevista na Lei nº 8.666, de 1993, esta de competência de todos os gestores¹⁹.

Esse é um dos fatores críticos da modelagem, uma vez que a mesma empresa poderá ser multada, em até 20% do faturamento bruto, por órgãos e entidades dos Poderes de **diversos Municípios** de um mesmo Estado, sem que haja qualquer garantia de **proporcionalidade** para aplicação da multa de natureza eminentemente sancionadora natureza pecuniária que poderá, na sequência, resultar ou não na celebração do acordo de leniência. Nesse ambiente de multiplicidade, aumenta sobremaneira o risco para as empresas.

De um lado, a pessoa jurídica pode ser multada, em montantes elevadíssimos, por diversos órgãos e entidades de diversos entes da Federação, tantas forem as acusações objetivas pela prática de ilícitos previstos na Lei Anticorrupção.

De outro, vislumbra-se o risco de acordos não condizentes com o interesse público serem firmados com empresas com poder de influência, para o fim de beneficiá-las sem a devida adequação jurídica. A possibilidade de o próprio investigado estabelecer ou ter influência sobre as condições do acordo também é preocupante, podendo descaracterizar a Lei Anticorrupção e distorcer os propósitos pactuados pelo Brasil em Convenções Internacionais.

I - no caso de empresa, **multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa**, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);”

¹⁹Lei nº 8.666, de 1993 (Lei de Licitações e Contratos): “Art. 87. Pela **inexecução** total ou parcial do **contrato** a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes **sanções**:

...
II - **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de **competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal**, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.”

A definição do arcabouço normativo preciso, que contemple a possibilidade de celebração de acordo tanto **extrajudicial** quanto **judicial**, sem conflito de competência entre os órgãos constitucionalmente legitimados para a referida representação, é pressuposto necessário para conferir segurança jurídica às partes signatárias e atender o interesse público.

A participação da Advocacia Pública como representante legítima da pessoa jurídica do ente da Federação interessado, seja no plano judicial, seja no plano extrajudicial, se harmoniza com a regra do parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666, de 1993, a qual exige que até as minutas de editais, contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e **aprovadas** pelo órgão jurídico incumbido de exercer a Advocacia Pública. Cite-se o Mandado de Segurança nº 24.584 (relatoria do Ministro Marco Aurélio), assim como Acórdão nº 147/2006-TCU/Plenário (relatoria do Ministro Benjamin Zymler).

Nesse sentido, os órgãos de controle interno dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União e demais órgãos de fiscalização, avaliação e controle devem colaborar tecnicamente com a Advocacia-Geral da União quando houver interesse do titular de cada Poder e órgão com poder de autogoverno assegurado constitucionalmente (Ministério Público, Tribunal de Contas e Defensoria Pública) em celebrar acordo de leniência.

A proposta que ora se apresenta harmoniza a redação do artigo 16 da Lei Anticorrupção com a Constituição da República, a Lei Complementar nº 73, de 1993, e a Lei nº 9.469, de 1997, definindo como agentes legitimados para a celebração do acordo de leniência a pessoa jurídica do ente da Federação, devidamente representada pelo órgão jurídico incumbido do exercício da Advocacia Pública, e o Ministério Público, este competente para promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, a moralidade administrativa e de outros interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 129 da Constituição da República.

Por fim, propõe-se a criação de um Fundo Nacional de Combate à Corrupção (FNCC), vinculado à Presidência da República, para destinação dos recursos arrecadados com as multas previstas na Lei Anticorrupção, junto ao qual haverá um Conselho Consultivo constituído por representantes indicados pelo Poder Executivo da União, pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público, pelo TCU, pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal e pela sociedade civil, de forma a democratizar a definição de diretrizes quanto à aplicação dos recursos.

Com vistas a cumprir a finalidade essencial da multa sancionadora, propõe-se que seus recursos sejam destinados ao financiamento de programas e projetos essenciais para cidadania.

Pela proposta que ora se apresenta, **50%** das multas arrecadadas ao FNCC seriam destinados a áreas contempladas pelo **Fundo Social (educação, cultura, esporte, saúde pública, ciência e tecnologia, meio ambiente e mitigação e adaptação às mudanças climáticas)**, conforme instituído pela Lei nº 12.351, de 2010. Trata-se de medida que visa recompensar as perdas que a corrupção causa a setores considerados essenciais para a cidadania.

Desse montante de 50% destinado às áreas consideradas prioritárias pelo Fundo Social, propõe-se que 30% sejam aplicados em ações de educação e pesquisa sobre ética, cidadania e combate à corrupção, mediante programas específicos conduzidos por instituições de ensino; e 30% em ações de ciência e tecnologia visando ao financiamento de pesquisas e projetos específicos voltados para a eficiência da gestão pública nas áreas contempladas pelo Fundo Social, assim como dos órgãos de controle, com a finalidade de prevenir e combater a corrupção.

Na sequência, 20% seriam destinados a programas de capacitação de agentes públicos e aperfeiçoamento das ações essenciais ao funcionamento dos órgãos de controle incumbidos de funções referentes à fiscalização, avaliação e controle da gestão pública, prevenção e combate à corrupção, conforme critérios e prioridades estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias. **Necessário vedar a destinação dos recursos para pagamento de despesa com pessoal, inclusive os auxílios de caráter indenizatório, assim como despesas com juros e amortização de dívida.**

É salutar a cautela para que os recursos de multas aplicáveis às empresas infratoras não se tornem a principal fonte de custeio dos órgãos de controle, repressão e representação que exercem a função de responsabilizar tais empresas. Nesse sentido, propõe-se a previsão de medidas para prevenir **abuso de poder** no exercício da aplicação de sanções com caráter tão gravoso pelo Estado.

Do restante, sugere-se que 20% sejam aplicados ao financiamento de **projetos desenvolvidos por entidades da sociedade civil especializadas em ações de controle social da gestão pública, educação e transparência fiscal**, prevenção e combate à corrupção, assim como para premiação dessas entidades, vedada a destinação dos recursos para entidades sindicais e associações de classe de qualquer natureza; e 10% sejam aplicados em publicidade com campanhas de combate à corrupção e programas educativos que incluam medidas de conscientização dos danos sociais e individuais causados pela corrupção.

Brasil, 27 de abril de 2016.

HELENO TAVEIRA TORRES

Professor Titular de Direito Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

JOSÉ GABRIEL ASSIS DE ALMEIDA

Professor Adjunto de Direito Comercial das Faculdades de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)

MODESTO CARVALHOSA

Jurista e Professor Efetivo de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

GERALDO TADEU MONTEIRO

Cientista Político e Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Professor Titular de Ciência Política do IUPERJ/UCAM

VALTER SHUENQUENER DE ARAÚJO

Juiz Federal e Professor Adjunto de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

MARILDA ROSADO

Professora de Direito Internacional / Direito do Petróleo da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

CLARISSA MARIA BREATRIZ BRANDÃO DE CARVALHO KOWARSKI

Professora de Direito Internacional da Universidade Federal Fluminense (UFF) e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da UFF

ALINE TEODORO DE MOURA

Advogada e Doutoranda do Curso de Direito da Empresa e Atividades Econômicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

COROLINE DA ROSA PINHEIRO

Advogada e Doutoranda do Curso de Direito da Empresa e Atividades Econômicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

ROBERTO LIVIANU

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e Presidente do Instituto Não Aceito Corrupção (INAC)

LAILA SHUKAIR

Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo e Presidente do Movimento do Ministério Público Democrático (MPD)

GIL CASTELLO BRANCO

Secretário-Geral da Associação Contas Abertas

JORGE MARANHÃO

Diretor do Instituto de Cultura de Cidadania A Voz do Cidadão

RODRIGO MACHADO COUTINHO

Juiz Federal e Vice-Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) - 4ª Região

DIOGO ROBERTO RINGENBERG

Procurador do Ministério Público de Contas junto ao TCE-SC e Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON)

JÚLIO MARCELO DE OLIVEIRA

Procurador do Ministério Público de Contas junto ao TCU e Vice-Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Contas (AMPCON)

ROGÉRIO PACHECO ALVES

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

MARCOS BEMQUERER

Ministro-Substituto do TCU e Presidente da Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros-Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON)

VALDECIR FERNANDES PASCOAL

Conselheiro do TCE-PE e Presidente da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON)

LUCIENI PEREIRA

Auditora Federal de Controle Externo do TCU e Presidente da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC)

FRANCISCO JOSÉ GOMINHO ROSA

Inspetor de Contas Públicas do TCE-PE e Vice-Presidente Nacional da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC)

MARCELO ROCHA DO AMARAL

Auditor Federal de Controle Externo do TCU e Presidente da Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU (AUD-TCU)

NIVALDO DIAS FILHO

Auditor Federal de Controle Externo do TCU e Diretor de Defesa de Controle